

Realismo jurídico escandinavo e a noção de ponto de vista interno

Matheus de Barros

FGV Direito SP, São Paulo, SP, Brasil

<https://orcid.org/0000-0001-9687-843X>

Introdução

Atualmente, no Brasil, uma parte considerável das discussões acadêmicas sobre a teoria do direito gira em torno do positivismo, com destaque à contraposição em relação à corrente convencionalmente denominada pós-positivismo¹. Esse debate tem como um de seus principais marcos a obra “O Conceito de Direito” (1961), de Herbert Hart (1907-1992). Dentre as contribuições do jurista inglês, a apresentação das noções de pontos de vista interno e externo ao direito talvez seja a que mereça maior destaque, graças ao papel central que ocupou na configuração do normativismo pós-Kelsen. No entanto, traços significativos de tais noções já podem ser identificados em obras anteriores ao *The Concept of Law*, notadamente de representantes do realismo jurídico escandinavo. Em um contexto no qual o positivismo é estudado e considerado parte do debate teórico contemporâneo sobre o direito, é importante evidenciar e compreender o realismo – relativamente pouco explorado no Brasil – como uma versão do positivismo que tem relações com o normativismo hartiano, tão influente nos séculos XX e XXI².

Busca-se, com isso, mostrar como o filósofo sueco Axel Hägerström (1868-1939) antecipou importantes traços daquilo

provided by Periódicos Científicos Ulsatulle (Canoas: Rio Grande do Sul)

produzido por Periódicos Científicos Ulsatulle (Canoas: Rio Grande do Sul)

COBE

¹ Sobre o que se convencionou chamar “pós-positivismo” ou “neoconstitucionalismo”, conferir: DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: You'd better believe it. *Philosophy & Public Affairs*, [s.l.], v. 25, n. 2, p. 87-139, abr. 1996; MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013; VERBICARO, Loiane Prado; OLIVEIRA, Juliana Corrêa Albuquerque de. O objetivismo moral e o interpretativo na teoria de Ronald Dworkin. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 6, n. 1, p. 171-190, maio 2018.

² Para um estudo atual sobre o positivismo jurídico, conferir: DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico*: Teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.



que veio a ser chamado de ponto de vista interno no direito, assim como seu discípulo, o jurista dinamarquês Alf Ross (1899-1979), aprofundou aquela antecipação ao tratar de atitudes interessadas e desinteressadas como partes de um processo gerador do direito em uma sociedade³.

O objetivo deste trabalho é apontar o realismo jurídico escandinavo como uma importante corrente jusfilosófica integrante do positivismo jurídico. Para tanto, a metodologia empregado na produção deste texto consistiu na revisão bibliográfica voltada especificamente à localização de pontos de contato entre os escritos de Hägerström, Ross e Hart. Saliente-se que neste artigo os estudos não serão estendidos aos outros dois principais representantes do realismo, Vilhelm Lundstedt e Karl Olivecrona, tendo em vista a necessidade de maior espaço a ser dedicado à apresentação e reconstrução dos pensamentos desses autores. A escolha de Hägerström e de Ross como representantes do realismo neste artigo se deve ao fato de o primeiro ser considerado o fundador da vertente positivista em questão, enquanto o segundo foi o jurista realista que mais dialogou com Hart.

O realismo jurídico escandinavo: direito e magia

O realismo escandinavo é uma corrente do pensamento jurídico cujos maiores nomes são Axel Hägerström, Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona e Alf Ross⁴. Antes de delinear as suas principais características, é oportuno afastar uma possível confusão. Os realistas escandinavos praticamente não compartilhavam visões teóricas com os realistas americanos, que eram, em sua maioria, advogados, juízes e professores de direito com pouco ou nenhum estudo em filosofia, focados em aspectos práticos do exercício de profissões jurídicas e na reforma do ensino do direito nos EUA⁵. Os escandinavos, por outro lado, eram filósofos ou juristas dedicados à academia ou à pesquisa. As questões que lhes interessavam eram de natureza eminentemente filosófica⁶, como será mostrado a seguir.

Hägerström, o fundador do realismo escandinavo, desenvolveu estudos sobre o direito romano, apontando a inadequação das referências modernas às normas e ao raciocínio jurídico da Roma Antiga. O pensador sueco indica que juristas modernos buscam fundamentar direitos e deveres em certos fatos do mundo. Contudo, nenhuma das tentativas de relacionar direitos e deveres a determinados fatos obteve sucesso, porque, segundo o filósofo, tais fatos não existem e as noções jurídicas nada têm a ver com a realidade externa. Para tornar mais claro o argumento do autor, tenha-se como exemplo um modelo teórico

³ Enrico Pattaro (2009) e Svein Eng (2011) já publicaram artigos sobre as relações entre a obra de Hart e de Ross. As suas contribuições para o tema são apontadas no decorrer deste texto, cujo foco é o ponto de vista interno sob a ótica do realismo escandinavo. Cf. PATTARO, Enrico. From Hägerström to Ross and Hart. *Ratio Juris*, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 532-548, 2009; ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. *Ratio Juris*, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011.

⁴ SHERBANIUK, Douglas J. Scandinavian Realism. *Alberta Law Review*, Alberta, v. 2, p. 58-75, 1962. p. 58.

⁵ Cf. LEITER, Brian. Legal realisms, old and new. *Valparaíso Law Review*, Valparaíso, v. 47, p. 949-963, 2014. p. 951; KALMAN, Laura. *Legal Realism at Yale: 1927-1960*. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 2001.

⁶ LEITER, Brian. Legal realisms, old and new. *Valparaíso Law Review*, Valparaíso, v. 47, p. 949-963, 2014, p. 951-952.

segundo o qual um direito de propriedade seria identificado em razão da proteção estatal conferida ao seu titular contra o esbulho ou a turbação. Embora um fato do mundo externo possa ser verificado quando tal proteção é exercida – por exemplo, uma decisão judicial que ordena a restituição do bem ao proprietário –, é necessário reconhecer que o seu exercício ocorreu graças à existência de um direito anterior à manifestação da proteção estatal⁷ – do contrário, o que haveria para ser protegido? Assim como as teorias baseadas na existência da proteção estatal, as teorias baseadas na vontade – seja ela do povo ou do Estado – não são hábeis a embasar e explicar a existência de direitos e deveres, porque elas são baseadas na ideia mística de que uma suposta vontade seria capaz de gerar a vinculação entre as pessoas por meio da criação de direitos e deveres. Essa ideia, embora famosa e existente em variadas formas, simplesmente ecoa a racionalidade jurídica de civilizações antigas, cujas fontes e bases eram mágicas e misteriosas (vontade dos deuses, ordem do cosmo etc.).

Seguindo o argumento de Hägerström, nota-se a ênfase que o autor concedeu à natureza mística do direito romano. No início da civilização romana, o direito divino (*fas*) e o direito humano (*ius*) não eram separados e sacerdotes monopolizavam o conhecimento de fórmulas jurídicas necessárias para a apresentação de ações e para a celebração de negócios jurídicos. Tal monopólio só teve fim com o *ius civile Flavianum*, que permitiu aos cidadãos romanos em geral o acesso às mencionadas fórmulas. Saliente-se que o *ius* romano abarcava a possibilidade de criar direito dotado de força vinculante por meio da declaração de fórmulas, mas ele era limitado pelo divino *fas*, do qual decorria o seu poder⁸.

Considerando essa natureza mágica do direito romano, Hägerström sustenta que em Roma havia um direito positivo – no sentido de que havia regras passíveis de serem conhecidas e aplicadas na convivência social – que estava acima dos humanos (forças misteriosas e divinas), independente de qualquer vontade de uma autoridade. Em outras palavras, havia, em certo período de Roma, a convicção de que *existia de fato* um direito (uma força sobrenatural) e de que era possível recorrer a ele por meio do uso de fórmulas definidas, sendo desnecessário qualquer tipo de decisão, por parte do povo ou dos sacerdotes, de aderir e sustentar o regramento social romano⁹.

O filósofo sueco também extrai exemplos de outras épocas. No antigo *Common Law*, por exemplo, Hägerström aponta a convicção segundo a qual os juízes e o rei responsável por dar instruções aos julgadores – principalmente em questões processuais – não configuravam o direito conforme as suas vontades, mas sim buscavam conformar as decisões ao direito preexistente, cujas variadas fontes contavam com os costumes, o direito canônico e com ensinamentos jurídicos romanos. Graças a tal convicção, juízes

⁷ HÄGERSTRÖM, Axel. **Inquiries into the nature of law and morals**. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953. p. 2, 4 e 16. Ao empregar a expressão “realidade externa”, refiro-me aos fatos do mundo apreensíveis por meio dos sentidos.

⁸ “Resumindo este excuro, pode-se dizer que, em última instância, o *ius* representa uma força que, quando referida aos homens, caracteriza nestes a força oculta de colocar o divino em prol da nação e da família.” Cf. SOLON, Ari Marcelo. **Dever jurídico e teoria realista do direito**. Porto Alegre: SAFE, 2000.

⁹ HÄGERSTRÖM, Axel. **Inquiries into the nature of law and morals**. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953. p. 56-57.

e reis não eram *tidos como* totalmente livres para exercer suas vontades e criar o direito, em que pese os espaços para interpretação de costumes e antigas fontes. Porém, assim como em Roma, o *Common Law* não poderia ser sustentado por um acordo de vontades. Isso seria o mesmo que dizer que uma moral predominante depende de uma resolução popular para que continue a ser dominante. Contra esse tipo de voluntarismo místico, Hägerström sustenta a existência de uma relação entre a força do direito e a *crença* na força do direito: o poder de um sistema jurídico emana da própria ideia de que tal sistema é dotado de poder, e o povo é governado por essa ideia¹⁰.

Neste momento, alguns leitores e leitoras podem estar pensando: “mas certamente os juristas modernos não acreditam que manipulam forças mágicas quando lidam com o conjunto de normas jurídicas que formam um ordenamento. Então como o modo mágico de pensar sobre o direito ecoou pelo desenvolvimento de sistemas jurídicos europeus, conforme o argumento de Hägerström?”

Alf Ross, jusfilósofo dinamarquês e discípulo de Hägerström, responde a esse questionamento. Em obra publicada em língua inglesa no ano de 1946¹¹, Ross sustenta que os conceitos jurídicos fundamentais (direitos, deveres) não são elementares, mas compostos. Da mesma forma que uma molécula é composta por átomos, um conceito jurídico é composto por outros conceitos, cuja união forma determinada estrutura. Assim como um animal feito de inúmeras moléculas pode morrer e acabar fossilizado, um conceito pode ter perdido seu conteúdo original (mágico, religioso), mas também ter a sua estrutura preservada no decorrer dos anos, tornando-se um fóssil aos olhos da mente moderna, uma relíquia de tempos antigos. Assim, um conceito jurídico é capaz de sobreviver através dos tempos com a mesma estrutura, que passa a ser vista e interpretada sob outra ótica, por meio de racionalizações que variam ao longo do tempo¹². O direito à propriedade de uma casa, por exemplo, continua a ser um domínio sobre determinado objeto, embora os fundamentos para a existência desse domínio sejam outros atualmente, se comparados aos fundamentos do direito romano.

Para os fins deste artigo, estão assentados os elementos do realismo jurídico referentes às origens mágicas e religiosas de parte do direito contemporâneo. Os estudos de Hägerström serviram para contestar teorias que embasavam a existência de direitos e deveres em alguns fatos da realidade externa, tais como a proteção estatal invocada por meio de ações e as supostas vontades de um soberano ou do povo. Alf Ross, ao levar adiante o realismo escandinavo, sustentou que a vigência e a validade do direito podem ser verificadas, respectivamente, por meio da observação das atuações de autoridades e das atitudes de pessoas que acreditam na existência de uma ordem jurídica formada por normas obrigatórias. É dessa proposta que nasce a proximidade entre o pensamento realista e o normativismo de Hart.

¹⁰ Com isso, o autor não quer dizer que autoridades judiciais não detinham poder sobre o direito, mas sim que havia uma convicção (crença, ideia) de que a configuração do direito não dependia simplesmente da vontade dessas autoridades. HÄGERSTRÖM, Axel. **Inquiries into the nature of law and morals**. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953. p. 59-60.

¹¹ Utilizo neste texto a tradução argentina, publicada em 1961.

¹² ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho**: crítica del dualismo en el derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 19-20.

Realismo escandinavo e o ponto de vista interno

Conforme o que foi aqui exposto, Hägerström refutou o emprego de teorias voluntaristas para a análise do direito antigo: segundo o filósofo, as pessoas que integravam uma sociedade regrada por determinado sistema jurídico eram governadas justamente pela ideia de que havia um sistema vinculante independente de suas vontades. Hägerström apresenta essa ideia ao abordar o caráter vinculativo (obrigatório) do *ius gentium*, em Roma:

O fator decisivo era a convicção, comum aos órgãos legais e ao povo, concernente ao direito positivo, no sentido da existência de regras sobre direitos e deveres e sobre a declaração de tais regras dotada de autoridade. Essa convicção fazia com que aquelas regras fossem direito positivo no sentido de serem regras seguidas na prática sem resolução intermediária alguma para preservá-las, fosse de um poder estatal abstrato ou do povo¹³.

No trecho transcrito, Hägerström trata de uma convicção (crença) compartilhada em uma sociedade. Tal convicção permeava a vida das pessoas que viviam em comunidade, moldando as suas condutas sem que aquelas pessoas precisassem concordar (elemento volitivo) em manter (preservar) o sistema jurídico em vigor. Nesse ponto, o pensamento realista escandinavo se assemelha àquele que viria a ser exposto por Hart, para quem o ponto de vista interno é caracterizado pela aceitação de regras como padrões para orientação¹⁴. É necessário frisar que o termo “aceitação”, no que diz respeito à teoria do jurista inglês, não tem o mesmo significado que o pretendido pelas teorias volitivas combatidas por Hägerström, considerando que a aceitação, em termos hartianos, não decorre de um acordo expressamente manifestado pela sociedade como um modo de garantir a validade de um ordenamento jurídico, mas sim de atitudes cotidianas que apontam a utilização, pelas autoridades e pelas pessoas em geral, de certas regras como fontes de orientação para condutas em uma sociedade. É esse tipo de aceitação que caracteriza o ponto de vista interno e o contrapõe ao ponto de vista externo, consistente em meros enunciados sobre fatos¹⁵. Assim, se os romanos acreditavam que um cidadão era proprietário de certo objeto, porque o domínio

¹³ Tradução livre da versão em inglês: “*The decisive factor was the conviction, common to the legal organs and the people, concerning positive law, in the sense of standing rules about rights and duties and about the authoritative statement of such rules. This conviction made those rules into positive law in the sense of rules actually followed in practice without any intermediary resolve to maintain them either on the part of an abstract state-power or of the people*”. Cf. HÄGERSTRÖM, Axel. **Inquiries into the nature of law and morals**. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953. p. 69.

¹⁴ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Trad. Armino Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011. p. 113. Pattaro também notou a similaridade entre os pensamentos de Hägerström e de Hart. Já a compatibilidade entre os pensamentos de Ross e de Hart, no que concerne à aceitação de normas jurídicas como padrões a serem obrigatoriamente observados, é destacada por Eng. Cf. PATTARO, Enrico. From Hägerström to Ross and Hart. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 532-548, 2009. p. 540; ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011. p. 217.

¹⁵ Um exemplo de manifestação do ponto de vista externo é o do antropólogo que, ao observar determinada cultura em uma sociedade, nota que as pessoas somente celebram um contrato de compra e venda cujo objeto é um boi após o cair da noite. Em contraposição, o ponto de vista interno consistiria nas atitudes daqueles que compõem aquela sociedade, pois eles afirmariam que a venda de gado *deve* ser feita após o cair da noite para que seja *válida*, isto é, para que o comprador possa dizer que o animal envolvido na negociação realmente passou a ser seu. Cf. HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Trad. Armino Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011. p. 113-114.

sobre aquela coisa havia sido “magicamente” transferido graças à pronúncia de fórmulas dotadas de poder para tanto, eles participavam, por meio de suas atitudes, do ponto de vista interno da sociedade romana, já que o direito de propriedade de uma pessoa estaria condicionado à observância de práticas sociais amplamente difundidas.

Contudo, o alinhamento entre realismo e a teoria hartiana não foi reconhecido por Hart: o próprio jusfilósofo inglês entendeu ser necessário dirigir críticas ao realismo escandinavo¹⁶. Em 1959, Hart publicou um artigo analisando a teoria de Alf Ross, oportunidade em que muitas críticas foram feitas ao ceticismo dos realistas¹⁷ e à paranoia do jurista dinamarquês com relação aos supostos traços jusnaturalistas (metafísico,s místicos, mágicos) presentes no pensamento jurídico¹⁸. Embora tais pontos da teoria rossiana sejam capazes de gerar uma interessante análise comparativa entre os dois autores¹⁹, o objetivo deste artigo é abordar a antecipação – ainda que parcial – pelos realistas escandinavos de importantes características do que veio a ser conhecido na teoria do direito como ponto de vista interno. Por isso, o texto se limita a abordar a crítica de Hart dirigida à teoria da validade de Alf Ross.

Para o jusfilósofo inglês, o trabalho de Ross não se diferencia muito daquele apresentado pelos realistas americanos, em que pese seja mais sofisticado em termos filosóficos. Contra as ideias de Ross, Hart invoca duas objeções: (a) na mente de um juiz, uma regra jurídica válida não pode ser tida meramente como uma predição do que ele mesmo decidirá – isso seria uma contradição –, pois a aplicação de uma regra válida é um ato de reconhecimento (*act of recognition*), não uma tentativa de predição; e (b) mesmo fora do âmbito judicial, pessoas só podem fazer predições do que o Judiciário decidirá se elas entenderem que os próprios juízes não consideram as normas jurídicas meramente como fórmulas para predição²⁰.

A objeção “a” é baseada na concepção hartiana de ponto de vista interno, enquanto a objeção “b” busca demonstrar que mesmo uma atitude pautada na visão de que regras jurídicas tem função preditiva pressupõe a admissão de um ponto de vista interno. Após apresentar ambas as críticas, Hart chega a afirmar que Ross está certo por pensar que devemos distinguir os aspectos interno e externo do fenômeno social

¹⁶ Pattaro salienta que as críticas eram especialmente dirigidas à teoria de Ross, não ao realismo como um todo. Cf. PATTARO, Enrico. From Hägerström to Ross and Hart. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 532-548, 2009. p. 546.

¹⁷ Leiter afirma que os realistas escandinavos e americanos têm um traço em comum: o ceticismo em relação às regras como ferramentas úteis para explicar as motivações de juízes ao decidirem da forma como decidem. Cf. LEITER, Brian. Legal realisms, old and new. **Valparaiso Law Review**, Valparaiso, v. 47, p. 949-963, 2014.

¹⁸ HART, Herbert L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: Clarendon, 1983, , p. 163-164.

¹⁹ Outro possível ponto de contato interessante entre o realismo escandinavo e o positivismo hartiano é o enfoque na utilização, no âmbito jurídico, de palavras com conteúdo semântico vago. Sobre o tema, ver *Tù-Tù*, de Ross, e *Lenguaje Jurídico y Realidad*, de Karl Olivecrona. Ademais, a abordagem do ponto em questão pode levar a investigações interessantes sobre o papel da discricionariedade judicial no positivismo hartiano e no realismo escandinavo. Vide, por exemplo, a ideia de palavras semanticamente vazias segundo Ross e a relação entre textura aberta do direito e discricionariedade, segundo Hart. Cf. ROSS, Alf. *Tù-Tù*. **Harvard Law Review**, v. 70, n. 5, p. 812-825, 1957; OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. México: Fontamara, 1991; ROSS, Alf. **On guilt, responsibility, and punishment**. University of California Press, 1975; HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Trad. Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011. p. 335-339.

²⁰ HART, Herbert L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: Clarendon, 1983. p. 165.

atinente às regras sociais, mas que ele erra ao definir o aspecto interno com base na experiência psicológica dos praticantes do direito. Para compreender corretamente o ponto de vista em questão, seria preciso enxergar a necessidade de considerar proposições jurídicas como elemento do discurso normativo cuja estrutura *não seria* metafísica²¹. Há, porém, problemas nas críticas de Hart: Ross não vincula a sua teoria da validade ao potencial de regras predizerem o comportamento judicial. Como apontado por Sherbaniuk²², os realistas escandinavos não se limitavam a estudar o funcionamento do direito à luz da atuação do Poder Judiciário, mas se interessavam pelo funcionamento de sistemas jurídicos como um todo. Na verdade, a construção de uma teoria realista que abarque a noção de validade afasta Ross dos americanos²³. Ademais, mesmo Ross admite que, em geral, juízes reconhecem o ordenamento jurídico como um corpo de normas que os vincula, sendo que a atividade consistente na aplicação de tais normas ocorre voluntariamente e, geralmente, de maneira desinteressada²⁴.

Por outro lado, é compreensível que Hart tenha interpretado a obra “Direito e Justiça”, publicada em inglês em 1959, como um exemplo de realismo à moda americana. O próprio jurista escandinavo entendeu ser preciso esclarecer alguns pontos de suas ideias que haviam se tornado obscuros por causa de uma confusão na tradução do livro: a língua dinamarquesa possui duas variantes advinda da mesma raiz, quais sejam, *gylding*, que designa a validade do direito, e *gældende*, que designa o direito em vigor (vigente)²⁵. No entanto, ambos os termos foram traduzidos como “direito válido” na versão em inglês de “Direito e Justiça”²⁶. Por esse motivo, Hart foi levado a acreditar que Ross tratava da validade do direito – o que demandaria uma abordagem pautada no ponto de vista interno –, em oportunidades nas quais ele estava realmente a tratar da verificação de um direito existente (vigente), a partir do ponto de vista externo²⁷. Ross afirma que a vigência, não a validade, do direito pode ser observada, no mundo dos fatos,

²¹ “Ross está certo ao pensar que nós devemos distinguir um aspecto interno assim como um aspecto externo do fenômeno apresentado pela existência de regras sociais.”. Trata-se de tradução livre do seguinte trecho: “*Ross is right in thinking that we must distinguish an internal as well an external aspect of the phenomenon presented by the existence of social rules.*”. Cf. HART, Herbert L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: Clarendon, 1983. p. 165-166.

²² SHERBANIUK, Douglas J. Scandinavian Realism. **Alberta Law Review**, Alberta, v. 2, p. 58-75, 1962. p. 58.

²³ Cf. RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. Alf Ross e seu Realismo Jurídico: uma resenha crítica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 8, n. 1, p. 117-125, 2016. p. 118. Um contraponto: Leiter (2001) questiona a visão difundida segundo a qual positivismo e realismo americano são incompatíveis. Para ele, há pontos de contato relevantes entre as duas correntes de pensamento, inclusive no tocante à regra de reconhecimento e à indeterminação do direito. Dimoulis (2018), por sua vez, sustenta que o realismo americano é parte da corrente juspositivista. Cf. LEITER, Brian. Legal realism and legal positivism reconsidered. **Ethics**, Chicago, v. 111, n. 22, p. 278-301, 2001; DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: Teoria da validade e da interpretação do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

²⁴ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. p. 81.

²⁵ Jakob Holtermann (2015) propõe uma nova Trad. “Direito e Justiça” para a língua inglesa, de modo apto a explicitar as diferenças entre direito válido e direito vigente. Cf. HOLTERMANN, Jakob. “This cannot be its meaning in the mouth of the judge”: The case for the new English language translation of Alf Ross’s On Law and Justice forthcoming on Oxford University Press. **Utopía y Praxis Latinoamericana**, Maracaibo, v. 20, n. 71, p. 19-30, out./dez. 2015.

²⁶ Para uma análise detida sobre os problemas da tradução das palavras dinamarquesas para o inglês, vide ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011.

²⁷ ROSS, Alf. **Introduction à l’empirisme juridique: textes théoriques**. Trad. Éric Millard e Elsa Matzner. Paris: Bruylant, 2004. p. 189.

por meio da observação das atuações dos tribunais, sendo possível predizer, dentro de certos limites, quais serão as decisões judiciais²⁸. A identificação da possibilidade de predição não equipara a finalidade da teoria russiana àquela do realismo americano²⁹, mas sim constitui uma característica decorrente da *vigência* de um ordenamento jurídico *válido* a ser notada pelo cientista do direito. É necessário ter em mente a premissa de que o direito (ordenamento jurídico) fornece enunciados normativos (Constituição, leis etc.) aos tribunais e aos outros entes dotados de autoridade pública (Poder Executivo, por exemplo)³⁰ para compreender a afirmação de Ross segundo a qual somente a aplicação do direito pelos tribunais pode ser considerada decisiva para determinar a vigência das normas jurídicas³¹.

Para exemplificar o que foi exposto nas últimas linhas, tome-se o que foi apresentado pelo próprio jurista dinamarquês. A proibição do aborto é uma diretriz destinada ao Judiciário, que deve impor uma sanção em determinadas circunstâncias. Para saber se tal proibição é direito vigente – não se trata da validade do direito –, é preciso observar os tribunais, sendo irrelevante se os cidadãos geralmente obedecem ou desacatam a regra em questão³². É correto, portanto, relacionar a noção de vigência com a efetividade do direito³³. Entretanto, há a possibilidade de que pessoas estejam submetidas a um regime efetivo sem considera-lo válido – o próximo item abordará esse ponto.

Se o pensamento de Ross fosse pautado na necessidade de predição que guia alguns representantes do realismo americano, ele seria embasado, de certa maneira, em uma caracterização do direito pela força

²⁸ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 61.

²⁹ As famosas palavras de Oliver Wendell Holmes dão o tom do realismo americano ao qual este artigo se refere: “Quando estudamos o direito, não estamos estudando um mistério, mas uma profissão bem conhecida. Estamos estudando aquilo que desejamos para comparecer perante juízes ou para aconselhar pessoas de modo a mantê-las fora do tribunal”. Trata-se de tradução livre do seguinte trecho de *The Path of the Law*: “When we study law we are not studying a mystery but a well known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court.”. Cf. HOLMES, Oliver Wendell. *The path of the law*. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 110, n. 5, p. 991-1009, 1997. p. 991.

³⁰ Esse entendimento pode ser extraído da nota de rodapé número 6 de *Sobre el Derecho y la Justicia*. Cf. ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 62.

³¹ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 61-62. Em complemento: “Interessante trazer à lume, ainda que de maneira parentética, que é justamente esse aspecto característico das escolas realistas o que gera um certo incômodo na compreensão do Direito. De fato, ao permitir que o Direito vigente seja, em maior ou menor medida, aquele indicado pelos Magistrados, se está abrindo uma via ampla à concessão de uma discricionariedade judicial que talvez seja indesejada. É certo, contudo, que em Ross essa discricionariedade não é completamente ilimitada, já que é matizada justamente pelo próprio Direito posto, como se acompanha da construção de direito vigente realizada pelo autor dinamarquês.”. Cf. CABRAL, Dafne Reichel; CABRAL, Flávio Garcia. Paradoxo do direito vigente de Ross. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, p. 118-130, 2016. p. 125.

³² ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 62.

³³ Barzotto observou que, segundo o pensamento de Ross, “a validade é um conceito psicológico, não se confundindo com a eficácia. Esta última consiste apenas na efetiva aplicação das normas por parte dos juízes”. É necessária somente uma ressalva: ao abordarmos a vigência do direito, não tratamos da eficácia, mas da efetividade. Cf. BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 83.

(coerção), já que sua teoria seria voltada a uma autoridade (um órgão pertencente do Poder Judiciário) responsável por emanar aquilo que deveria ser considerado uma norma jurídica. Mas a teoria rossiana não reduz o direito à coerção, embora reconheça a força como um importante elemento do fenômeno jurídico. Na verdade, ela se aproxima, novamente, das ideias que posteriormente foram expostas por Hart, dessa vez no que concerne à união entre regras primárias e secundárias. Para Ross, qualquer teoria que caracterize o direito unicamente por meio da alusão à força – o imperativismo de John Austin, por exemplo – é incoerente, pois não abarca aquelas regras pertencentes às searas constitucional e administrativa que não preveem sanções, por serem “regras de competência”³⁴. Trata-se de um exemplo de pensamento positivista compatível com o capítulo V de “O Conceito de Direito”³⁵, cujo objetivo é delinear um sistema jurídico formado por regras primárias e secundárias e refutar a caracterização do direito tão somente pela força³⁶.

Mais da relação entre o realismo escandinavo rossiano e Hart: o dualismo na teoria do direito

Para demonstrar a compatibilidade das ideias apresentadas por Hägerström e Rossem relação a Hart, é também necessário notar que parte considerável da obra de Ross é dedicada à superação do dualismo existente na teoria do direito, caracterizada pela oposição entre *realidade* e *validade*, bem como à superação das antinomias geradas por essa oposição.

Uma dessas antinomias consiste no retrato da origem do Direito como um fato histórico – por exemplo, uma assembleia na qual algumas regras foram formuladas. A identificação dos fatos históricos relevantes para a criação do Direito depende de critérios jurídicos: como é possível dizer que as pessoas que compareceram à assembleia eram competentes para a produção das regras? Como dizer que o Direito emana do Estado, se o Estado emana do Direito? Desse modo, a validade do Direito estaria presa em um círculo vicioso retratado pela seguinte antinomia: (i) a validade do direito como tal é determinada por certos fenômenos históricos relevantes *versus* (ii) os fenômenos históricos relevantes são determinados pela própria validade do direito como tal³⁷.

A superação desse impasse depende da formulação de uma teoria que não se prenda a somente um dos polos do dualismo (realidade ou validade). Em outras palavras, Ross pretende evitar os erros cometidos por teorias jusnaturalistas, que somente tratam de questões atinentes à validade; pelo realismo

³⁴ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 80.

³⁵ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Trad. Armino Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011, p. 89-110.

³⁶ “Para Ross, as ordens jurídicas nacionais possuem dois tipos de regras: as regras de conduta e as regras de competência. As regras de conduta estabelecem cursos de ação. As regras de competência instituem autoridades. Estas últimas podem ser reconduzidas às primeiras, na medida em que se pode afirmar que somente as regras estabelecidas pelas autoridades instituídas pelas regras de competência podem ser consideradas regras de conduta”. Cf. BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 70.

³⁷ ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho: critica del dualismo en el derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 65-66.

americano, que se limita a enfocar a realidade nas cortes; e pela “ciência normativa pura” kelseniana, focada somente em proposições jurídicas. Para atingir o objetivo, segundo Ross, não se pode optar entre realidade e validade, pois, se assim for feito, inevitavelmente surgirão antinomias, como dois espelhos postos um em frente ao outro³⁸. Cumpre, então, interpretar a validade e a realidade da maneira correta, isto é, sem que elas se excluam.

Segundo a proposta de Ross, “validade” passa a ser vista como uma palavra desprovida de sentido, pois o que *realmente existe* são “expressões conceitualmente racionalizadas de certas vivências emocionais”. Isso significa que a validade não existe no mundo dos fatos, havendo somente *vivências de validade* consistentes em *atitudes desinteressadas*, isto é, que são espontâneas (não são motivadas pelo temor de sofrer sanções). Essas vivências são *racionalizadas* de modo a gerar a percepção (ilusão) de que a validade é algo objetivamente existente no mundo dos fatos (realidade externa)³⁹.

Tendo em vista a concepção de Ross concernente à validade, é possível que pessoas estejam submetidas a um regime efetivo (vigente) sem considera-lo válido. Isso ocorre quando há a obediência em razão somente de atitudes interessadas, isto é, do temor de imposições violentas pelo Estado, por um ditador ou por um tirano, estando ausente qualquer sentimento de *obrigação* perante uma autoridade, já que a própria noção de autoridade implica a ideia (a racionalização) de necessidade de obediência espontânea e, por isso, depende das vivências de validade⁴⁰.

Ressalte-se que a atitude desinteressada à qual se refere Ross é aquela por meio da qual uma pessoa adere a um padrão de conduta sem questionar a sua existência e sem ter em mente o fim de evitar alguma sanção. Por exemplo: alguém, ao avistar o sinal vermelho do semáforo, automaticamente desacelera o carro em razão da regra que prescreve essa conduta; um advogado, ao tomar conhecimento de que seu cliente foi condenado em primeira instância, vale-se especificamente do recurso de apelação, porque é esse o meio definido por uma regra para se insurgir contra a sentença.

As atitudes desinteressadas significam aquilo que Hart⁴¹ apresentou como a aceitação de padrões para orientação de condutas. Assim, à luz da teoria rossiana, as atitudes desinteressadas demonstram a existência de uma ideologia jurídica que abarca conceitos como “validade”, “legitimidade” e “autoridade”. Já as atitudes interessadas são pautadas pelo medo da imposição de sanções, sejam elas de natureza estritamente jurídica ou consistentes em algum outro tipo de reprovação social⁴².

³⁸ ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho**: critica del dualismo en el derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p.15-16 e p. 87-88.

³⁹ ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho**: critica del dualismo en el derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 16-17 e p. 88.

⁴⁰ “A mesma ordem, consequentemente, pode ser uma “ordem jurídica” para uma pessoa e “um regime de violência” para outra.”. Cf. ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 83.

⁴¹ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Trad. Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011. p. 114.

⁴² ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 82.

Avançando na elaboração de sua teoria, Ross apresenta a tripartição tradicionalmente aceita da compreensão do fenômeno jurídico. Isso é feito por meio da sugestão dos seguintes elementos: (i) a realidade que se manifesta por meio da coerção; (ii) a validade; e (iii) a interdependência entre os dois primeiros elementos. Sob a ótica do realismo escandinavo rossiano, esses elementos podem ser assim concebidos: (i) uma conduta interessada, motivada pelo temor da sanção; (ii) uma conduta desinteressada, baseada na experiência de validade; (iii) uma interação real e indutiva entre ambos os fatores – a existência de *i* causa e dá estabilidade à existência de *ii*, e vice-versa. Dessa forma, a relação simbiótica entre *i* e *ii* é capaz de livrar a teoria do Direito das antinomias, pois não elege um dos polos do dualismo (realidade e validade) como elemento predominante⁴³. Com essa proposta, Ross sustenta ser necessário “desracionalizar” a teoria do direito, afastando-a do dualismo para que se possa enxergar a interdependência entre a dimensão da realidade e a dimensão da validade, sem que elas sejam isoladas e interpretadas por meio de uma lógica de subordinação entre elas⁴⁴.

Considerações finais

Após a exposição de importantes características do realismo jurídico escandinavo, nota-se que Ross não se limita ao que Hart denominou ponto de vista externo⁴⁵ – embora esse seja o seu foco –, já que a crença em autoridades é um traço inerente à aceitação de normas que caracteriza o ponto de vista interno⁴⁶. Assim, há elementos compatíveis entre o realismo escandinavo e o normativismo hartiano: as racionalizações das vivências de validade originam ideias que permeiam o pensamento jurídico e são aceitas no seio de uma sociedade, sendo tal aceitação o ponto de vista interno hartiano.

Além das questões atinentes à distinção entre os pontos de vista interno e externo, outra diferença entre Ross e Hart que poderia ser apontada reside na ideia rossiana de que o aspecto interno é caracterizado por sentimentos de obrigação decorrentes da vivência em um grupo social, enquanto Hart defende a

⁴³ “O temor e o respeito por um lado, a força e “validade” por outro, condicionam-se reciprocamente, e isso vale tanto para uma análise estática da vida jurídica em um determinado momento, como para uma descrição histórica evolucionista. Nenhum dos fatores precede ao outro.” Trata-se de tradução livre da versão argentina: “*El temor y el respeto por un lado, la fuerza y la “validez” por otro, se condicionan reciprocamente, y esto vale tanto para un análisis estático de la vida jurídica en un determinado momento, como para una descripción histórica evolucionista. Ninguno de los factores precede al otro.*”. Cf. ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997. p. 85.

⁴⁴ ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho**: crítica del dualismo en el derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 89-90 e p. 108-109.

⁴⁵ Segundo Eng, o ponto de vista externo moderado hartiano compreende o aspecto preditivo da teoria de Ross, já que tal teoria pressupõe o entendimento de que há um conjunto de regras aceitas como obrigatórias, embora ela não se ancore sobre a atitude de aceitação que caracteriza o ponto de vista interno. Cf. ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011. p. 219-220.

⁴⁶ Holtermann afirma que Ross, em comparação a Hart, analisou aquilo que veio a ser denominado “ponto de vista interno” de uma maneira mais rica em termos fenomenológicos. Cf. HOLTERMANN, Jakob. A Straw Man Revisited: Resettling the Score between H.L.A. Hart and Scandinavian Legal Realism. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, v. 57, n. 1, p. 1-41, 2017. p. 33.

posição de que qualquer sentimento é irrelevante quando houver a *obrigatoriedade* de seguir determinadas normas⁴⁷. Para afastar a alegação dessa possível divergência, é necessário compreender que a noção de *obrigatoriedade* é decorrente da convivência com outros seres humanos em certa sociedade, tratando-se da internalização de padrões para condutas. Tal internalização é um fenômeno psicológico, no sentido de que a formação do indivíduo em uma sociedade depende, dentre outros fatores, da existência de uma crença que o faça reconhecer (fenômeno psicológico) a *obrigatoriedade* de determinado conjunto de regras sociais⁴⁸, ainda que o indivíduo não se sinta moralmente obrigado a seguir tais regras⁴⁹. Com isso, a suposta divergência entre o realismo rossiano e o normativismo hartiano é afastada: os autores trataram da mesma coisa, mas com termos diferentes, o que gerou confusão. Pode-se dizer que Ross abordou o ponto de vista interno a partir de uma perspectiva externa, caracterizada pelo apontamento de fatores sociais e psicológicos como responsáveis pela identificação da *obrigatoriedade* de certo ordenamento⁵⁰.

Saliente-se que o entendimento apresentado neste texto não é unanimidade entre as pessoas que se dedicam ao estudo do realismo escandinavo. Holtermann, por exemplo, reconhece que Ross não ignorou o ponto de vista interno, mas ele também sustenta que isso não significa que a teoria do dinamarquês e a de Hart são compatíveis, pois o caráter empírico da teoria do jurista inglês residiria somente na identificação da regra de reconhecimento, enquanto para Ross a ciência do direito seria puramente empírica, baseada em descrições das crenças compartilhadas por juízes e juízas⁵¹. Além disso, Holtermann afirma que a teoria rossiana deve ser reconstruída por meio do abandono de suas bases no neopositivismo em prol de uma abordagem naturalista⁵². Neste artigo, discorda-se de Holtermann, consideradas as razões expostas a seguir.

Hart foi um normativista, no sentido de que sua teoria positivista tinha como figuras centrais normas – as regras primárias e secundárias. De fato, a validade das normas jurídicas, na ótica hartiana, pode ser verificada por meio da análise de compatibilidade entre uma regra hierarquicamente superior e outra inferior – por exemplo: uma lei que prescrevesse a pena de morte, no Brasil, seria *inválida*, pois estaria em desconformidade com a Constituição Federal. Essa verificação, segundo Holtermann, é feita pelo cientista do direito hartiano a partir de declarações normativas, isto é, não empíricas. O cientista do direito rossiano,

⁴⁷ ROSS, Alf. **Introduction à l'empirisme juridique**: textes théoriques. Trad. Éric Millard e Elsa Matzner. Paris: Bruylant, 2004. p. 187.

⁴⁸ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997, p. 60-61.

⁴⁹ Eng argumenta no mesmo sentido. Cf. ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011. p. 229.

⁵⁰ Ross observa que mesmo aquelas pessoas que exercem profissões jurídicas se valem, por vezes, da linguagem que caracteriza o ponto de vista externo. É o caso do advogado que, ao ser consultado por seu cliente, descreve o direito realmente em vigor – por exemplo, as últimas decisões do tribunal local – para fornecer uma ideia das chances de vencer um litígio. Cf. ROSS, Alf. **Introduction à l'empirisme juridique**: textes théoriques. Trad. Éric Millard e Elsa Matzner. Paris: Bruylant, 2004. p. 188, nota de rodapé 21.

⁵¹ HOLTERMANN, Jakob. A Straw Man Revisited: Resettling the Score between H.L.A. Hart and Scandinavian Legal Realism. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, v. 57, n. 1, p. 1-41, 2017, p. 34-41.

⁵² HOLTERMANN, Jakob. Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction. **Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, [s.l.], n. 24, p. 165-186, 2014.

por outro lado, faria verificações empíricas, voltadas às decisões judiciais sobre determinadas regras⁵³ – seguindo com o exemplo: o cientista orientado por Ross estudaria as crenças judiciais sobre a validade da regra que prevê a pena de morte no Brasil. A diferença nas abordagens pautadas em Hart e em Ross poderia ser traduzida na dicotomia normativismo *versus* empirismo. Contudo, é possível interpretação distinta daquela apresentada por Holtermann. Tendo em vista o que foi exposto neste texto, acredita-se ser correto dizer que os pronunciamentos sobre a *vigência* de normas jurídicas, que são baseados em observações empíricas, pressupõem a existência de um ordenamento jurídico organizado nos moldes normativistas de Hart, ou seja, composto por regras secundárias e regras primárias – Ross estabeleceu, inclusive, uma distinção análoga a de Hart: *regras de competência* e *regras de conduta*. Trata-se de uma distinção pertencente à dimensão normativa do direito, já que as regras de competência “criam” autoridade (poder), enquanto as regras de conduta estipulam “certa linha de ação”⁵⁴. É possível, em termos rossianos, realizar a verificação de validade em termos hartianos, já que uma regra de conduta pode ser considerada inválida por não ter atendido à prescrição de uma regra de competência. Logo, Ross e Hart compartilham o entendimento sobre a dimensão normativa dos estudos jurídicos.

No que concerne à dimensão empírica, ou seja, à verificação da vigência de certas normas, a proposta de Ross pressupõe a existência de um sistema jurídico constituído pela união de regras de conduta e de competência e aceito como “um esquema de interpretação” que orienta as atividades judiciais⁵⁵. Dependendo do conteúdo de uma lei, é possível que uma regra seja válida – isto é, em conformidade com as regras de competência pertinentes –, mas não seja vigente, por não ser hábil a fornecer um meio de prever as decisões judiciais, pois juízes e juízas não a aplicam. Nesse sentido, uma “lei que não pegou” pode ser considerada válida, mas não vigente. No contexto da obra de Ross, as predições são declarações *sobre a existência de regras*, mas não são as regras propriamente ditas, algo, aliás, que Hart parece ter ignorado⁵⁶.

Holtermann também afirmou ser necessária uma reconstrução filosófica da teoria de Ross, substituindo as suas bases no neopositivismo por uma espécie de naturalismo inspirado no pensamento de Quine, porque dessa forma, na visão do autor, o realismo rossiano continuará a ser relevante nos contextos atuais de investigações filosóficas, que teriam abandonado o neopositivismo há tempos⁵⁷.

Segundo o autor, Ross encontra na observação de fatos uma fonte confiável para a aquisição de conhecimento capaz de orientar a ciência do direito – uma premissa epistemológica pautada no neopositivismo. Contudo, Holtermann destaca que o naturalismo de Quine abalou fatalmente a crença

⁵³ HOLTERMANN, Jakob. A Straw Man Revisited: Resetting the Score between H.L.A. Hart and Scandinavian Legal Realism. *Santa Clara Law Review*, Santa Clara, v. 57, n. 1, p. 1-41, 2017, p. 40-41.

⁵⁴ ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997, p. 58-60.

⁵⁵ ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997, p. 61.

⁵⁶ ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. *Ratio Juris*, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011, p. 196.

⁵⁷ HOLTERMANN, Jakob. Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction. *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, [s.l.], n. 24, p. 165-186, 2014.

segundo a qual o conhecimento pode ser extraído diretamente de fatos – a expressão utilizada no texto do autor é *basic sense data*. Para Holtermann, o naturalismo de Quine é útil a uma reconstrução do realismo rossiano, porque substitui a busca positivista por fontes últimas de conhecimento – que em nada resultaria – pelas investigações empíricas sobre *como* o conhecimento é adquirido, isto é, sobre como a observação de certos fatos gera o conhecimento que constitui uma ciência⁵⁸.

Neste artigo, diverge-se de Holtermann, pois não parece que seja necessária uma reconstrução da teoria de Ross, transferindo suas bases do neopositivismo para o naturalismo à *la* Quine. Embora o jurista dinamarquês aponte fatos como os objetos que devem ser analisados por um cientista do direito, isso não significa que ele tenha negligenciado o processo de formação do conhecimento jurídico – seja a formação da ideologia propagada pelos jusnaturalistas, seja a construção de um ponto de vista científico proposto pelo realista. As suas considerações sobre as relações entre atitudes interessadas e desinteressadas, que culminaram na rejeição do dualismo formado pelo binômio realidade/validade, apontam como Ross não se comprometeu unicamente com a observação de fatos (*basic sense data*) para a construção de sua teoria do direito. A já citada ideia rossiana que atrela a validade às racionalizações de experiências (vivências) psíquicas é um exemplo de como Ross havia se atentado às condições psicossociais necessárias à formação de uma ideologia jurídica a ser considerada pelo cientista. A ciência do direito não depende somente da observação do mundo externo, mas também de teorizações sobre *como* a observação do mundo externo influencia a constituição de ideologias jurídicas. É somente por meio da definição de tal “como” que Ross consegue construir a sua crítica contra o dualismo no direito, o que o levou a propor uma teoria realista que abarcasse considerações sobre fenômenos psicológicos e práticas sociais⁵⁹. Por isso, uma reconstrução filosófica do pensamento de Ross se mostra desnecessária, bastando uma leitura de sua teoria nos termos propostos pelo próprio jurista dinamarquês⁶⁰.

Feitas essas breves considerações, conclui-se que o pensamento realista escandinavo, representado neste artigo por Axel Hägerström e Alf Ross, abarca as noções de pontos de vista interno e externo, sendo compatível com o positivismo hartiano. A diferença entre as duas correntes teóricas está na ênfase dada pelos escandinavos àquilo que seria chamado de aspecto externo do direito, por meio de interpretações

⁵⁸ HOLTERMANN, Jakob. Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction. **Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, [s.l.], n. 24, p. 165–186, 2014. p. 169-175.

⁵⁹ Parece-me que Holtermann se baseou principalmente na obra *On Law and Justice* para construir o seu argumento, mas a obra *Towards a realistic jurisprudence: a criticism of the dualism in law* fornece de modo mais detalhado as considerações sobre as relações entre atitudes interessadas e desinteressadas. Ressalte-se que utilizo traduções para a língua espanhola das citadas obras, datadas de 1997 e 1961, respectivamente. Cf. HOLTERMANN, Jakob. Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction. **Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, [s.l.], n. 24, p. 165–186, 2014.

⁶⁰ Eliaz e Jakubiec recusam a interpretação segundo a qual o neopositivismo é essencial à teoria rossiana e ao realismo escandinavo. Análises e considerações mais detidas e profundas sobre os sofisticados posicionamentos de Holtermann referentes ao pensamento rossiano demandam um artigo específico. Este texto se propõe a analisar a antecipação da noção de ponto de vista interno feita por realistas escandinavos, por isso deixa-se de avançar na divergência em relação a Holtermann. Cf. ELIASZ, Katarzyna; JAKUBIEC, Marek. The Vienna Circle and the Uppsala School as philosophical inspirations for the Scandinavian Legal Realism. **Semina Scientiarum**, [s.l.], v. 15, n. 1, p. 107-123, 2016.

sociológicas e psicológicas dos fenômenos jurídicos. Contudo, essa ênfase não é suficiente para justificar a crítica de que a teoria realista não é capaz de compreender o aspecto interno das experiências jurídicas. Pelo contrário: no que concerne a esse tema, realismo escandinavo e positivismo hartiano são dois lados da mesma moeda.

Referências

- BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- CABRAL, Dafne Reichel; CABRAL, Flávio Garcia. Paradoxo do direito vigente de Ross. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, p. 118-130, 2016.
- DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**: Teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: You'd better believe it. **Philosophy & Public Affairs**, [s.l.], v. 25, n. 2, p. 87-139, abr. 1996.
- ELIASZ, Katarzyna; JAKUBIEC, Marek. The Vienna Circle and the Uppsala School as philosophical inspirations for the Scandinavian Legal Realism. **Semina Scientiarum**, [s.l.], v. 15, n. 1, p. 107-123, 2016.
- ENG, Svein. Lost in the system or lost in translation? The exchanges between Hart and Ross. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 194-246, 2011.
- HÄGERSTRÖM, Axel. **Inquiries into the nature of law and morals**. Trad. C. D. Broad. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1953.
- HART, Herbert L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: Clarendon, 1983.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 6ª ed. Tradução de Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.
- HOLMES, Oliver Wendell. The path of the law. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 110, n. 5, p. 991-1009, 1997.
- HOLTERMANN, Jakob. A Straw Man Revisited: Resettling the Score between H.L.A. Hart and Scandinavian Legal Realism. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, v. 57, n. 1, p. 1-41, 2017.
- HOLTERMANN, Jakob. Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction. **Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, [s.l.], n. 24, p. 165-186, 2014.
- HOLTERMANN, Jakob. "This cannot be its meaning in the mouth of the judge": The case for the new English language translation of Alf Ross's *On Law and Justice* forthcoming on Oxford University Press. **Utopía y Praxis Latinoamericana**, Maracaibo, v. 20, n. 71, p. 19-30, out./dez. 2015.
- KALMAN, Laura. **Legal Realism at Yale: 1927-1960**. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 2001.
- LEITER, Brian. Legal realism and legal positivism reconsidered. **Ethics**, Chicago, v. 111, n. 22, p. 278-301, 2001.
- LEITER, Brian. Legal realisms, old and new. **Valparaiso Law Review**, Valparaiso, v. 47, p. 949-963, 2014.

- MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Do Xadrez à Cortesia**: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. México: Fontamara, 1991.
- PATTARO, Enrico. From Hägerström to Ross and Hart. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 532-548, 2009.
- RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. Alf Ross e seu Realismo Jurídico: uma resenha crítica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 8, n. 1, p. 117-125, 2016.
- ROSS, Alf. **Hacia una ciencia realista del derecho**: critica del dualismo en el derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- ROSS, Alf. **Introduction à l'empirisme juridique**: textes théoriques. Trad. Éric Millard e Elsa Matzner. Paris: Bruylant, 2004.
- ROSS, Alf. **On guilt, responsibility, and punishment**. University of California Press, 1975.
- ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997.
- ROSS, Alf. Tû-Tû. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 70, n. 5, p. 812-825, 1957. SHERBANIUK, Douglas J. Scandinavian Realism. **Alberta Law Review**, Alberta, v. 2, p. 58-75, 1962.
- SOLON, Ari Marcelo. **Dever jurídico e teoria realista do direito**. Porto Alegre: SAFE, 2000.
- VERBICARO, Loiane Prado; OLIVEIRA, Juliana Corrêa Albuquerque de. O objetivismo moral e o interpretativo na teoria de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, p. 171-190, maio 2018.